



SALA DE CASACIÓN PENAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS	
ID	: 259869
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: T 68726
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Valledupar
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 22/08/2013
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: EL JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE VALLEDUPAR / LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ACCIONANTE	: HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ
ACTA n.º	: 270

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: Opera con independencia de la naturaleza del empleador y del tipo de nombramiento

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA

MATERNIDAD - Fuero de maternidad: Límites

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: Parámetros de identificación y alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en casos de retiro por finalización de la licencia del titular del cargo: No se vulneran derechos fundamentales

CONSIDERACIONES:

:

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º, numeral 2 del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, de la cual es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Es indiscutible que la demanda de tutela presentada por la señora HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ está orientada a conseguir que se ordene a las autoridades accionadas, se le reintegre al cargo de Asistente Jurídica Grado 19, que venía desempeñando hasta el 30 de abril de 2013 o uno de similar jerarquía y se continúe con su vinculación y pago de aportes a la EPS, sin perjuicio de las demás prestaciones sociales.

4. El artículo 43 de la Constitución Política, establece que: "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada..."; disposición constitucional que se debe armonizar

con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada- según el cual no puede ser separada de su cargo, o ser sometida a cualquier forma de discriminación en el empleo, por razón de su estado de gravidez.

5. El citado fuero se aplica independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, ya sea público o privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i)provisionalidad, ii)propiedad, iii)libre nombramiento y remoción; no obstante, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas, es inquebrantable, dicho en otras palabras, lo anterior no significa que opere de forma absoluta en todos los eventos en que la mujer esté en estado de embarazo, pues ante la existencia de justas causas puede ser separada con el cumplimiento de ciertas condiciones .

6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional como parámetros de identificación y alcance de la estabilidad laboral como consecuencia de la maternidad, señaló en la sentencia T-373 de 1998 y reiteró en la T-633 de 2007:

“(i) en primer lugar, es necesario que el despido ocurra durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto. (ii) A la fecha del despido el empleador debe conocer o, al menos, encontrarse en posibilidad de establecer, la existencia del estado de gravidez, debido a la oportuna notificación por parte de la trabajadora o al estado notorio del embarazo. (iii) El despido debe ser consecuencia del embarazo; por ende el despido debe carecer del correspondiente respaldo de una causal objetiva y relevante que lo justifique. (iv) En el caso concreto se debe echar de menos la correspondiente autorización expresa emitida por el inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o de la resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública en la cual se constate la existencia de la aludida causal de terminación del empleo. (v) Para terminar, es preciso que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”.
(destacado)

7. Exigencias que no se cumplen en el caso objeto de análisis ya que si bien el retiro del cargo de HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ se produjo en estado de embarazo, tal medida no fue resultado de su condición y mucho menos de acto arbitrario injusto, sino consecuencia de haber finalizado la licencia no remunerada que había solicitado el empleado que

ostentaba la propiedad del cargo, hecho del cual estaba suficientemente enterada la actora.

Tan clara tenía la accionante que el cargo de Asistente Jurídica Grado 19, se prolongaría hasta la fecha de reincorporación de la persona que ostenta el cargo en carrera, que su primer nombramiento se realizó con fecha cierta, esto es del 11 de enero de 2012 hasta el 19 de diciembre de 2012, fecha ésta última que finalmente se prorrogó hasta el 30 de abril de 2013, cuando se amplió la licencia no remunerada al doctor DAIRO DANITH DÍAZ MOLINA, resoluciones donde se indicaba con claridad que tal licencia podía ser "renunciable en cualquier tiempo".

8. En consecuencia, el retiro de HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ, no se dio como resultado de su estado de gravidez, sino por la terminación de la licencia no remunerada que solicitó el profesional que ostenta el cargo en carrera, quedando así desvirtuada la presunción que puede dar lugar a la especial protección a la mujer embarazada.

9. Ahora bien, en cuanto a la vacante de descongestión que surgió dos días después de su desvinculación en el Juzgado accionado (2 de mayo de 2013), corresponde indicar que no se evidencia, que la accionante previamente haya elevado petición al funcionario señalando su interés en dicho cargo, situación respecto de la cual hubiera podido surgir la obligación de realizar su nombramiento, a pesar de que se trata de situaciones administrativas totalmente diferentes.

Vistas así las cosas, al no existir fundamento para tutelar los derechos invocados en la demanda, la confirmación de la providencia impugnada es la decisión que se impone adoptar en esta sede.

PARTE RESOLUTIVA: 1. CONFIRMAR la decisión recurrida. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta decisión.

CATEGORÍA: Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social
